

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE
BILBAO (BIZKAIA)(e)ko ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 3
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016704
Fax: 94-4016990

N.I.G. / IZO: 48.04.3-11/000017
Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Proced.abreviado/Prozedura laburtua 10/2011
Medida cautelar ordinaria / Kautelazko neurri arrunta 7/2011

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]
LONDOÑO
Representante / Ordezkarria:

Administración demandada / Administrazio demandatua:
SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA
Representante / Ordezkarria:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RESOLUCION DE 8 OCTUBRE 2010 DESESTIMANDO ALZADA CONTRA RESOLUCION DE 18
MAYO 2010 QUE TIENE POR DESISTIDA A LA DEMANDANTE DE LA SOLICITUD DE 14-12-09 DE
AUTORIZACION DE RESIDENCIA DE LARGA DURACION.

CEDULA DE NOTIFICACION.-

En el recurso contencioso - administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

JAKINARAZPEN-ZEDULA

Aipatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsuan, hurrengo ebazpena eman da:

AUTO

D./Dña. PABLO SURROCA CASAS

En BILBAO (BIZKAIA), a veintitrés de febrero de dos mil once.

HECHOS

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Abogada Dª Paula Galán Isla en representación de [REDACTED] contra la actuación administrativa referenciada, se ha solicitado por la parte recurrente, la adopción de la siguiente medida cautelar: LA CONCESIÓN DE RENOVACIÓN DEL PERMISO DE RESIDENCIA DE FORMA PROVISIONAL.

SEGUNDO.- Formada la correspondiente pieza separada, se ha concedido a la/s parte/s demandada/s un plazo de diez días, para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente sobre la medida solicitada, habiéndose formulado alegaciones por la Letrada sustituta del Abogado del Estado solicitando sea mantenida la ejecutividad del acto recurrido y denegada la medida cautelar interesada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.

Para la resolución de la presente solicitud de medida cautelar debemos tener en cuenta que el acto impugnado consiste en la denegación de una autorización de residencia de larga duración.

SEGUNDO.- PRETENSIONES DE LAS PARTES.

La recurrente ha solicitado la suspensión de la ejecutividad de la Resolución de 8 de octubre de 2010 de la Delegación del Gobierno del País Vasco, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 18/05/2010 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, por la que se tuvo por desistida a la recurrente de su solicitud de residencia de larga duración. Argumenta en apoyo de su pretensión de tutela cautelar la situación de arraigo en España, la existencia de apariencia de buen derecho, la ausencia de perjuicio a los intereses generales así como la gravedad de los perjuicios que se producirían para la interesada en el caso de no accederse a su pretensión con el riesgo especialmente de que su denegación haría perder al recurso interpuesto su finalidad legítima.

La Administración demandada interesa, por su parte, el mantenimiento de la ejecutividad del acto recurrido mediante la denegación de la medida cautelar solicitada.

TERCERO.- MEDIDAS CAUTELARES.

La tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como reiteradamente ha destacado el Tribunal Supremo (en autos de fecha 20 de diciembre de 1990, de 17 y 23 de abril, 16 de julio y 19 de diciembre de 1991, 12 de febrero y 11 de marzo de 1992, 24 de enero de 1994, 24 de abril de 1995, etc.) y el Tribunal Constitucional en sentencias 238/1992, de 17 de diciembre o 148/1993, de 29 de abril. La propia Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, así lo declara señalando que la adopción de medidas cautelares no debe contemplarse como una excepción sino simplemente como una facultad del órgano jurisdiccional.

El artículo 129 de la LJCA permite a los interesados solicitar medidas cautelares en cualquier estado del procedimiento.

El artículo 130, a su vez, obliga al juez a realizar una valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, añadiendo que únicamente podrá acordarse cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima. El apartado 2º permite denegar la medida cuando de su adopción pudiera seguirse una perturbación grave de

los intereses generales o de tercero que, de nuevo, el juez deberá valorar de forma circunstanciada.

Dos son los presupuestos de la medida cautelar en el ámbito de esta jurisdicción, análogos a los exigidos en la jurisdicción civil: el *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, entendida en el sentido de que la pretensión, prima facie, no esté desprovista de fundamento; y el *periculum in mora*, o temor por el retraso, enunciado en el artículo 130 citado, en la medida en que de no adoptarse la medida se correría un riesgo cierto de hacer perder al recurso su legítima finalidad. Dicho de otra manera, la medida debe ser urgente en cuanto existe una alta probabilidad de que, de no adoptarse, la hipotética sentencia estimatoria perdería su utilidad, produciendo la ejecución del acto impugnado perjuicios de imposible o difícil reparación.

Como es práctica usual en nuestra jurisprudencia, no es necesario que el demandante de la medida cautelar pruebe que el perjuicio se producirá de modo inevitable; basta con que acredite la probabilidad razonable de que se produzca si la cautela no se adopta. La apreciación del perjuicio y su valoración ha de hacerse en relación con los derechos litigiosos. Se trata de evitar que éstos se vean menoscabados de una manera tal que se impida o se dificulte sensiblemente el efecto útil de la hipotética sentencia futura.

Para finalizar, la correcta apreciación de las dos condiciones o requisitos a los que se ha hecho referencia exige identificar, tomar en consideración y ponderar (ex art. 130 de la LJCA) los distintos y contrapuestos intereses que puedan estar afectados en el litigio, valorando el conjunto total de circunstancias que puedan ser relevantes.

CUARTO.- PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER POSITIVO: REQUISITOS.

El acto impugnado consiste en un acto de contenido negativo, pues se tuvo a la recurrente por desistida de su petición de autorización de residencia de larga duración.

Como he razonado en otras resoluciones, la regla general es que no puede otorgarse en vía de la tutela cautelar lo que constituye el objeto del pleito principal, porque supondría anticipar el fallo de la sentencia que en su día recaiga en los autos principales. Así, como acto negativo expreso en que consiste la denegación de los permisos de trabajo y residencia, en la práctica es casi imposible que pueda acordarse como efecto positivo su otorgamiento, porque en caso contrario obtendría por el camino de las medidas cautelares el efecto pretendido en el pleito principal. La STSJ del País Vasco del 13 de Junio de 2008 (ROJ: STSJ PV 1457/2008) Recurso: 453/2008 Ponente: ANGEL RUIZ RUIZ, alegada por la Letrada del Estado, en un supuesto de denegación de la renovación ha declarado: *"La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con medidas cautelares positivas solicitadas, como es nuestro caso, no accede a la concesión provisional del permiso de residencia y de trabajo que se deniega en las resoluciones administrativas impugnadas sino que, en su caso, lo que se acepta como medida cautelar positiva es suspender las consecuencias negativas que se derivan del acto administrativo de contenido negativo - denegación de permiso de residencia- y que se traducen en la orden de salida del territorio español derivada de las resoluciones administrativas que deniegan el permiso de residencia y de trabajo.*

La conclusión de lo anterior y de las pautas que sigue la Sala al enfrentarse a debates vinculados a medidas cautelares en supuestos análogos al de autos, es el rechazo de medidas cautelares positivas, en concreto de la pedida por el apelante; por ello, procede desestimar el recurso de apelación y confirmar el auto recurrido."

No obstante, la más reciente doctrina de la Sala, de la que es exponente la sentencia de 20 de enero de 2010 (citada en posteriores, como la de 26 de octubre de 2010) partiendo del régimen legal de las medidas cautelares configurado por la Ley de 1998 y con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la viabilidad de las medidas cautelares positivas en los siguientes términos: *"Pues bien, aun cuando desde la perspectiva legal nada impida la adopción de una medida cautelar de carácter positivo tras haber perdido vigencia la anterior doctrina jurisprudencial, lo que resulta inexcusable en el nuevo régimen cautelar, es que (1) la no adopción de la medida positiva haga perder al recurso su finalidad al causar perjuicios de difícil reparación o crear situaciones irreversibles, (2) que la medida positiva resulte necesaria para preservar el efecto útil de la sentencia, y (3) que el interés que con la medida positiva se trate de proteger resulte prevalente respecto del interés público en presencia."*

Efectivamente, no puede invocarse automáticamente la vieja doctrina jurisprudencial pues el hecho de que con la medida cautelar se obtenga precisamente lo que se pretende en el pleito principal no constituye, a mi juicio, un obstáculo insalvable para el otorgamiento de medidas cautelares positivas. Sin ir más lejos en la jurisdicción civil están legalmente admitidas las medidas cautelares anticipatorias del fallo, como sucede con la orden de cesar provisionalmente una actividad (art. 727.7 de la LECv) que coincide en su objetivo con lo perseguido en el pleito principal: que cese la actividad. Es decir, no es contrario a la esencia o naturaleza de las medidas cautelares que las mismas puedan anticipar preventivamente el sentido de lo querido con la demanda.

Ahora bien, lo cierto es que el uso de tales medidas cautelares, que usualmente reciben el nombre de anticipatorias, debe ser muy moderado y ponderado, en cuanto que suponen un triunfo provisional de la pretensión principal; sobre todo en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, donde se reacciona frente a una actuación dotada de presunción de legalidad. No obstante, lo que es incontestable es que las medidas cautelares están enderezadas a evitar que el recurso principal pueda perder su legítima finalidad en la medida en que su no adopción pueda producir perjuicios irreparables o de difícil reparación y esto es lo primero que debe ser comprobado. Si la respuesta es positiva, el tipo de medida solicitada y el hecho de que suponga obtener provisionalmente lo pedido con carácter definitivo no pueden convertirse en argumentos suficientes para denegar la medida pues, en ocasiones, son estas medidas anticipatorias del fallo las únicas útiles y efectivas en orden de conjurar los riesgos de inutilidad de la eventual sentencia estimatoria. Y es lo que sucede en el presente caso, donde nos encontramos con una persona que lleva más de cinco años viviendo en España y haciéndolo de forma legal. Esto ha determinado la existencia de unos vínculos sociales y, sobre todo, profesionales, que se podrían truncar de denegarle la autorización de residencia permanente. No basta por ello con conjurar el efecto de una posible expulsión o salida obligatoria, pues si de verdad queremos asegurar la eficacia de una sentencia estimatoria, que a buen seguro tardará en llegar, es preciso mantener el status quo existente con anterioridad a la resolución denegatoria. Y ese estado de cosas no se conserva sólo con permitir al solicitante la posibilidad de vivir en España, sino que es preciso dar un paso más y permitirle, no solo vivir, sino también residir y trabajar legalmente. En caso contrario, de suspender únicamente el efecto de una posible expulsión o salida obligatoria, se estaría abocando a la recurrente a una situación de ilegalidad, si bien consentida, que lo conduciría a buen seguro a la marginalidad pues la recurrente, para poder mantenerse en España debería, o bien vivir de la ayuda social pública o privada, o bien trabajar en la economía sumergida. Ambas posibilidades suponen, sin ninguna duda, un paso atrás en la situación de integración y arraigo personal, social y profesional de la que goza actualmente. Tampoco es indiferente que en el presente caso la denegación de la autorización se

ha producido por un motivo formal, al tenerla por desistida de su petición y sin haber entrado en el fondo del asunto.

Dicho esto, ninguna perturbación grave se causa a los intereses generales o de tercero. Por el contrario, mayores perjuicios se causan a la sociedad o al interés público general de desarrollar una política inmigratoria ordenada y legal, que facilite la integración, permitiendo que una persona que residió y trabajó legalmente en nuestro país continúe viviendo en España, pero sin poder trabajar legalmente, convirtiéndola así en presa fácil de la explotación y de la delincuencia.

QUINTO.- COSTAS.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas causadas en el presente incidente.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

ACCEDER A LA MEDIDA CAUTELAR solicitada y, en consecuencia,
CONCEDER PROVISIONALMENTE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Contra la presente resolución cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN EN UN SOLO EFECTO, mediante escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación.

Lo acuerda y firma el/la MAGISTRADO, doy fe.

EL/LA MAGISTRADO

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en BILBAO (BIZKAIA), a veintitrés de febrero de dos mil once.

Zedula honen behoko aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko batio izan dezan, idazki hau egiten dut, BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hamaika (e)ko otsailaren hogelita hiru(e)an.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL / IDAZKARI JUDIZIALA

MARIA EUGENIA GARCIA LONDOÑO
Alameda MAZARREDO nº 19, DPTO 9
- BILBAO- PAULA GALÁN

